

N° 497.823

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE COMPLÉMENTAIRE

- POUR :**
- 1° L'association des avocats Elena France,
 - 2° L'association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour (Ardhis),
 - 3° L'association Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH),
 - 4° L'association Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s (Gisti),
 - 5° L'association Dom'Asile,
 - 6° L'association avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE),
 - 7° La Fédération des Associations de Solidarité avec tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI),
 - 9° L'association « la Cimade, service oecuménique d'entraide,
 - 9° Le syndicat des avocats de France (SAF),
 - 10° L'association Droits Ici et Là-Bas (DIEL),
 - 11° La Coalition internationale des sans-papiers et migrant-e-s (CISPM),
 - 12° L'Union syndicale solidaires (USS)

Demanderesses

SCP Rocheteau, Uzan-Sarano & Goulet

CONTRE :

Le Premier ministre

EN PRESENCE DE :

Le Conseil national des Barreaux

Intervenant volontaire en requête
SCP Lyon-Caen, Thiriez

A l'appui du recours n° 497.823

FAITS

I. – Le présent recours invite, en substance, la Haute juridiction à se prononcer, en premier lieu, sur **l'obligation pour le pouvoir réglementaire de mettre en place une solution de substitution à un téléservice obligatoire – France-Visas –, afin de prévenir les conséquences d'un dysfonctionnement structurel et d'assurer l'accès égal au service public.**

En second lieu, il tend à pointer l'absence de prise en compte par le pouvoir réglementaire de l'obligation de prévoir les mesures adéquates concernant les demandes de visa présentées dans le cadre de demandes de réunification familiale, pour tirer les conséquences de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat (relative à la situation de demandeurs soudanais à la réunification familiale) imposant à l'administration de ne pas subordonner l'enregistrement et le traitement des demandes à une comparution personnelle dont l'exigence s'avère incompatible avec le droit de l'Union européenne.

II. – Par un arrêté du 26 septembre 2017¹, le ministre de l'intérieur a autorisé la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, dénommé France-Visas.

Ainsi qu'en dispose son article 1^{er}, ce traitement avait pour finalité :

« - *d'instruire les demandes de visas en procédant notamment à l'échange d'informations, d'une part, avec les autorités nationales, d'autre part, avec les autorités des Etats mettant en œuvre l'acquis Schengen au travers du système d'information sur les visas (VIS) pour les données se rapportant aux visas pour un séjour d'une durée inférieure à trois mois délivrés par les autorités françaises ;*

- *d'améliorer les conditions de délivrance des visas au moyen, d'une part, **d'un portail internet et d'un téléservice destinés à informer les demandeurs et à leur permettre de présenter des demandes de visa en ligne**, et, d'autre part, pour les entreprises et institutions habilitées, d'un espace de dépôt d'invitation en faveur de leurs partenaires étrangers soumis à l'obligation de visa ;*

- *dans le cadre de l'instruction des demandes de visas, de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, en prévenant les fraudes documentaires, les usurpations d'identité et les détournements de procédure ;*

¹ [Arrêté du 26 septembre 2017](#) portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa, dénommé France-Visas

- de faciliter le suivi et le traitement des recours administratifs et contentieux se rapportant aux visas. »

III. – Par un décret n° 2024-810 du 6 juillet 2024², relatif au téléservice France-visas, le Premier ministre a précisé son encadrement et créé les articles R. 142-59 à R. 142-68 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

En sus de l'instruction en ligne, l'article R. 142-59 dispose désormais que le traitement a pour finalité de permettre aux personnes sollicitant l'octroi d'un visa d'en présenter la demande en ligne :

« Le ministre de l'intérieur et le ministre des affaires étrangères sont autorisés à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "France-Visas".

Ce traitement a pour finalités :

1° De permettre aux demandeurs de présenter des demandes de visa en ligne ;

2° De mettre à la disposition des entreprises et institutions habilitées, un espace de dépôt d'invitation en faveur de leurs partenaires étrangers soumis à l'obligation de visa ;

3° D'instruire les demandes de visas, en procédant notamment à l'échange d'informations, d'une part, avec les autorités nationales, d'autre part, avec les autorités des Etats mettant en œuvre l'acquis de Schengen ;

4° Dans le cadre de l'instruction des demandes de visas, de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, en prévenant les fraudes documentaires, les usurpations d'identité et les détournements de procédure. »

L'utilisation de France-Visas est désormais entièrement régie par ces dispositions, l'arrêté du 26 septembre 2017 ayant été abrogé par l'article 4 du décret n° 2024-810.

² [Décret n° 2024-810 du 6 juillet 2024](#) relatif au traitement de données à caractère personnel relatif aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa dénommé France-Visas

Ce décret constitue la décision attaquée **en tant qu'il instaure le recours de principe à un téléservice pour déposer une demande de visa, sans mettre en place de solution de substitution, mais aussi en tant qu'il a omis de prendre en compte la situation spécifique de la réunification familiale commandant une suppression et en tous les cas un aménagement de la comparution personnelle.**

DISCUSSION

IV. – Sur la régularité de la décision attaquée

Le décret attaqué est tout d'abord entaché d'une irrégularité dès lors qu'il a été édicté sans **qu'aucune fiche d'impact n'ait été au préalable réalisée**, alors qu'elle était pourtant nécessaire.

En effet, par une circulaire du 12 octobre 2015³ ayant pour objet l'évaluation préalable des normes et la qualité du droit, le Premier ministre encadrait l'évaluation préalable des projets de textes réglementaires, notamment ceux ayant un impact sur les collectivités territoriales, les entreprises et le public, ainsi que les services déconcentrés de l'Etat.

Par conséquent, une étude d'impact de l'évolution réglementaire des modalités de délivrance des visas, compétence partagée entre le ministère de l'intérieur et le ministère des affaires étrangères, était ici requise.

V. – Sur le bien-fondé de la décision attaquée : l'absence de solution de substitution

V.1 – **En droit**, il est acquis en application de l'article L. 311-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que l'entrée en France d'une personne étrangère sera subordonnée à l'obtention d'un visa dans les conditions suivantes :

« Pour entrer en France, tout étranger doit être muni :

1° Sauf s'il est exempté de cette obligation, **des visas exigés par les conventions internationales et par l'article 6, paragraphe 1, points a et b, du règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)** ;

³ <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=40120>

2° Sous réserve des conventions internationales, et de l'article 6, paragraphe 1, point c, du code frontières Schengen, du justificatif d'hébergement prévu à l'article L. 313-1, s'il est requis, et des autres documents prévus par décret en Conseil d'Etat relatifs à l'objet et aux conditions de son séjour et à ses moyens d'existence, à la prise en charge par un opérateur d'assurance agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux garanties de son rapatriement ;

3° Des documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle s'il se propose d'en exercer une. »

Cette procédure peut se dérouler de manière dématérialisée, le législateur ayant autorisé, à l'article L. 142-1 du même code, la collecte et le traitement de données à caractère personnel, dans les conditions prévues par le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD), pour les ressortissants étrangers qui sollicitent la délivrance d'un visa :

« Afin de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, **peuvent** être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dans les conditions prévues par le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers :

1° Qui sollicitent la délivrance, auprès d'un consulat ou à la frontière extérieure des Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, d'un visa afin de séjourner en France ou sur le territoire d'un autre Etat partie à ladite convention ; ces empreintes et cette photographie sont obligatoirement relevées en cas de délivrance d'un visa ; (...) »

Comme cela ressort de la délibération n° 2024-033 du 25 avril 2024 de la CNIL, visée dans la décision attaquée, le traitement de données France-Visas autorisé ici « a pour finalité principale de permettre l'instruction des demandes de visas » et « s'inscrit dans la perspective d'une refonte de ce traitement, engagée depuis plusieurs années. Il précise les finalités du traitement, les catégories de données pouvant être enregistrées, les durées de conservation, ou encore les accédants et destinataires ».

Si l'exercice d'un service public par un téléservice est largement admis – et présente d'indéniables garanties d'efficacité et de rapidité –, cette modalité d'exercice doit répondre aux mêmes exigences que tout service public, **notamment s'assurer de l'accessibilité du service aux publics concernés.**

V.2 – **Toujours en droit**, l'accessibilité du service public à tous est un préalable nécessaire à l'effectivité des principes de continuité et d'égalité que doit garantir ce dernier.

Par sa décision *Vincent* du 25 juin 1969, statuant sur la question des horaires d'ouverture des bureaux de poste, le Conseil d'Etat posait ainsi en principe le critère de l'accès dans des conditions normales :

« Considérant que le refus du ministre de modifier par les décisions attaquées les heures d'ouverture du bureau de poste d'Ermont était fondé sur ce que la situation particulière de ce bureau ne justifiait pas une dérogation aux règles générales qu'il avait fixées pour l'ouverture des bureaux de poste ; qu'il ne résulte pas des pièces du dossier, ni que les faits servant de base aux décisions précitées soient matériellement inexacts, ni que l'application, dans la commune en cause, des horaires ainsi fixés ait eu pour effet de limiter dans des conditions anormales le droit d'accès des usagers au service public postal » (n° 69449, au Rec).

La rapporteure publique, Mme Nicole Questiaux, rappelait que le contrôle du critère de l'accessibilité « *trouve son fondement simple le plus souvent dans la règle de l'égalité des usagers* ».

L'importance de l'accessibilité normale pour réellement garantir le principe d'égalité devant le service public justifie ainsi que le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle approfondi de la qualification juridique des faits et des faits de nature à justifier la mesure (Fichage PCJA de la décision *Vincent* : « *Procédure – Pouvoirs du juge – Contrôle du juge de l'excès de pouvoir – Contrôle de la qualification juridique des faits - Contrôle des faits de nature à justifier la mesure - Horaire de fermeture des bureaux de poste* »).

Il appartient donc au juge administratif d'exercer un contrôle concret de « *l'adaptation des horaires généraux ainsi appliqués aux besoins des usagers du bureau litigieux* » qui devait être mené (sol. impl. retenue au fichage).

L'examen des besoins des usagers s'effectue tant au regard des caractéristiques du public concerné que de l'objet du service public.

C'est ce cadre d'analyse qui permettra de retenir que des conditions d'accès plus restrictives à un service public le week-end et guidées par des nécessités de service ne limitent pas l'accès des usagers dans des conditions anormales (CE, 26 juillet 1985, *Association Défense des intérêts des lecteurs de la Bibliothèque nationale*, n° 50132, aux tables).

A l'inverse, méconnaît le principe d'égalité dans sa composante relative à l'accès au service public, la différenciation des tarifs d'accès à une école municipale en fonction des ressources des usagers (CE, 12 novembre 1993, n° 103128).

Ce cadre d'analyse est transposable au service public qui est exercé par le biais d'un téléservice, à savoir un outil numérique par lequel un usager peut formuler une demande, obtenir une prestation, faire valoir un droit, ou satisfaire une obligation légale.

Cela a récemment été le cas lors de l'examen de la légalité du décret n°2023-113 du 20 février 2023 relatif à la procédure dématérialisée de candidature et de recrutement en première année des formations conduisant au diplôme national de master :

« 3. D'autre part, l'article L. 112-8 du code des relations entre le public et l'administration dispose que (...). Ces dispositions créent, sauf lorsqu'y font obstacle les considérations mentionnées à l'article L. 112-10, un droit, pour les usagers, de saisir l'administration par voie électronique, sans le leur imposer. Elles ne font cependant pas obstacle à ce que le pouvoir réglementaire édicte une obligation d'accomplir des démarches administratives par la voie d'un téléservice.

*4. Toutefois, **le pouvoir réglementaire ne saurait édicter une telle obligation qu'à la condition de permettre l'accès normal des usagers au service public et de garantir aux personnes concernées l'exercice effectif de leurs droits. Il doit tenir compte de l'objet du service, du degré de complexité des démarches administratives en cause et de leurs conséquences pour les intéressés, des caractéristiques de l'outil numérique mis en oeuvre ainsi que de celles du public concerné, notamment, le cas échéant, de ses difficultés dans l'accès aux services en ligne ou dans leur maniement.*** » (CE, 31 octobre 2023, n° 471537, aux tables).

Il incombe donc au juge administratif, d'une part, de s'assurer que le téléservice mis en place garantit effectivement l'accès normal des usagers au service public désormais dématérialisé et d'autre part, de procéder pour cela à une approche concrète et suffisamment précise des caractéristiques propres du public concerné par le service en ligne.

En effet, dès lors que la numérisation des services publics s'accompagne du risque de nouvelles exclusions géographiques et sociales (sur ce point, voir not. P. Idoux, « *L'ambivalence du développement des téléservices : de nouveaux services publics ou des services publics numérisés ?* », RDP 2020, n°5, p. 1145), ce n'est qu'au prix d'une analyse précise de la nature et de l'objet du téléservice, du public concerné, et des conséquences d'un éventuel dysfonctionnement, qu'il pourra être déterminé si le téléservice obligatoire doit être accompagné d'une solution de substitution.

V.3 – Dans le cas particulièrement topique de la contestation du décret n° 2021-313 du 24 mars 2021 relatif à la mise en place d'un téléservice pour le dépôt des demandes de titres de séjour, le Conseil d'Etat avait ainsi pu juger que ce dernier était entaché d'illégalité en ce qu'il ne prévoyait pas de solution de substitution à l'usage du téléservice :

« 10. Eu égard aux caractéristiques du public concerné, à la diversité et à la complexité des situations des demandeurs et aux conséquences qu'a sur la situation d'un étranger, notamment sur son droit à se maintenir en France et, dans certains cas, à y travailler, l'enregistrement de sa demande, il incombe au pouvoir réglementaire, lorsqu'il impose le recours à un téléservice pour l'obtention de certains titres de séjour, de prévoir les dispositions nécessaires pour que bénéficient d'un accompagnement les personnes qui ne disposent pas d'un accès aux outils numériques ou qui rencontrent des difficultés soit dans leur utilisation, soit dans l'accomplissement des démarches administratives. Il lui incombe, en outre, pour les mêmes motifs, de garantir la possibilité de recourir à une solution de substitution, pour le cas où certains demandeurs se heurteraient, malgré cet accompagnement, à l'impossibilité de recourir au téléservice pour des raisons tenant à la conception de cet outil ou à son mode de fonctionnement.

11. Aux termes du second alinéa de l'article R. 431-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue du décret contesté : " Les personnes qui ne sont pas en mesure d'effectuer elles-mêmes le dépôt en ligne de leur demande bénéficient d'un accueil et d'un accompagnement leur permettant d'accomplir cette formalité. Le ministre chargé de l'immigration fixe les modalités de cet accueil et de cet accompagnement. " Ces dispositions font ainsi obligation au ministre de définir précisément, sous le contrôle du juge administratif, des modalités

adaptées et de les rendre effectives, y compris par un accueil physique lorsqu'un accueil à distance ne suffit pas à assurer l'accompagnement approprié. En revanche, elles ne prévoient pas de solution de substitution destinée, par exception, à répondre au cas où, alors même que l'étranger aurait préalablement accompli toutes les diligences qui lui incombent et aurait notamment fait appel au dispositif d'accueil et d'accompagnement prévu, il se trouverait dans l'impossibilité d'utiliser le téléservice pour des raisons tenant à la conception de cet outil ou à son mode de fonctionnement. Les requérants sont, par suite, fondés à soutenir que sont entachés d'illégalité le décret attaqué en tant qu'il ne comporte pas de dispositions en ce sens, ainsi que, par voie de conséquence et dans la même mesure, l'arrêté du 27 avril 2021 qui, en application de ce décret, détermine les catégories de demandes qui doivent être effectuées au moyen du téléservice.» (CE, Sect., 3 juin 2022, Conseil national des barreaux, n° 452798, au Rec.)

Ainsi que l'exposait le rapporteur public, M. Laurent Domingo, une solution de substitution – en l'espèce, un enregistrement par la préfecture et non une demande en ligne – n'avait « aucune vocation à constituer une voie alternative d'accès au service » mais au contraire, était nécessaire pour que soit prévu « de manière complète, le dispositif de fonctionnement du téléservice au regard du principe d'accès au service public, y compris une substitution en cas de dysfonctionnement dans des cas particuliers » (ccls accessibles sur Arianeweb, p. 21/24).

Si une solution de substitution était nécessaire pour résoudre les dysfonctionnements dans des cas particuliers, c'était précisément en raison des caractéristiques spécifiques du public concerné, à savoir en l'occurrence des personnes étrangères souhaitant solliciter un titre de séjour, parfois dans des conditions pouvant rendre complexe la réalisation d'un processus dématérialisé.

Le rapporteur public avait en effet recours à l'image suivante, pour souligner la gravité particulière d'un dysfonctionnement du téléservice dans le cas d'un public dans une position plus vulnérable :

« Pour le dire autrement, entre un ministre qui doit adresser ses déclarations d'intérêts et de patrimoine à la HATVP obligatoirement par téléservice et un étranger qui doit remplir sa demande de titre de séjour exclusivement par téléservice, il nous semble qu'il existe une différence manifeste de situation qui justifie que des réponses différentes soient apportées en termes de garanties d'accès au service public. Car on peut penser que le premier arrivera sans trop de difficultés au terme de la démarche quand le second s'arrêtera peut-être dès la page d'accueil. (...)

Pour faire à nouveau le même parallèle, on peut penser que le téléservice de la HATVP n'est pas d'une trop grande complexité, que les situations de blocage, sans être absolument nulles, doivent être très exceptionnelles et qu'en tout état de cause, si tel devait être le cas, on peut douter que la personne concernée en subisse immédiatement des conséquences (injonction, poursuites pénales) et on devine au contraire que les services de la haute autorité réceptionneront sans difficulté un courriel avec les déclarations attendues, attestant de l'accomplissement des obligations dans l'attente de la correction technique nécessaire. » (ccls précitées).

Les commentateurs autorisés ont ensuite insisté sur le caractère subsidiaire de la solution de substitution mise en place, qui doit permettre de répondre à un « *dysfonctionnement structurel du téléservice en lui-même (et non à la panne momentanée), par exemple s'il n'est pas possible de sélectionner la catégorie de titre à laquelle la demande doit être rattachée* », mais aussi être justifiée par « *les conséquences d'un retard dans le dépôt d'une demande* » (« Administrer à guichets fermés », D. Pradines et T. Janicot, AJDA 2022.1509).

Ces considérations, identifiées à l'occasion d'un contentieux portant sur téléservice pour le dépôt des demandes de titre de séjour, sont parfaitement transposables, *mutatis mutandis*, à un téléservice pour le dépôt et l'instruction des demandes de visas.

V.4 – Il sera encore souligné que la Cour EDH adopte la même approche s'agissant du service public de la justice, dont l'accès ne peut être restreint de manière excessive et arbitraire du fait d'un téléservice obligatoire.

Par une décision du 9 juin 2022, la France a ainsi été condamnée au titre de l'article 6§1 de la Convention EDH et du droit au recours effectif pour avoir encadré de manière excessivement stricte le dépôt d'un recours par voie numérique, alors même qu'un dysfonctionnement structurel du téléservice faisait obstacle à une saisine valable de la juridiction, l'excès de formalisme créant alors une charge disproportionnée pour le justiciable au regard de la nécessité de garantir l'accès au juge (CEDH, *X. Lucas c. France*, n° 15567/20, §§42-57 – voir également, Civ 2, 19 mai 2022, n° 21-10.423, Publié).

V.5 – **En l'espèce**, la procédure de demande de visa fait précisément partie, au regard de la multiplicité des situations donnant lieu à une telle demande, des processus justifiant qu'une solution de substitution soit prévue et mise à disposition.

D'une part, la multiplicité des situations pouvant mener à déposer une demande de visa, tant au regard de la nature du visa sollicité que des spécificités du pays d'origine, justifie de garantir une possibilité d'adaptation dans le processus de demande.

D'autre part, et comme cela a pu être jugé dans un litige relatif aux modalités de saisine des autorités diplomatiques et consulaires devant statuer sur les demande de visa de **réunification familiale** ainsi que les délais dans lesquels ces autorités sont appelées à se prononcer, il est nécessaire de garantir un enregistrement des demandes dans un délai raisonnable « *eu égard aux conséquences qu'emporte la délivrance d'un visa tant sur la situation du réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire que sur celle de son conjoint et ses enfants demeurés à l'étranger, notamment sur leur droit de mener une vie familiale normale* » (CE, 9 juin 2022, n° 455754, au Rec – dans le contexte de la réunification familiale des ressortissants afghans en 2021 et 2022 ; dans le même sens, pour le cas de l'absence de convocation, CE, 9 juin 2022, n° 457936, aux tables).

L'exemple de la demande de visa dans le cadre de la réunification familiale illustre parfaitement les conséquences graves et dommageables que pourrait avoir le défaut de solution de substitution.

Ce type de difficultés, et la nécessité de pouvoir adapter la procédure aux circonstances locales et exceptionnelles a déjà été constatée par le Conseil d'Etat (cf. pour une illustration récente et topique : CE, 25 avril 2024, n° 491232, aux tables – en raison du conflit armé au Soudan en 2023 et 2024).

A l'efficacité garantie par un téléservice doit donc pouvoir s'ajouter, lorsque les circonstances le commandent, une solution de substitution rapide et adaptable aux besoins des usagers dont la situation spécifique doit être prise en compte par le pouvoir réglementaire.

De troisième part, en effet, les difficultés inhérentes à un téléservice obligatoire sont d'autant plus prégnantes lorsqu'elles touchent un public dont il est établi et prouvé qu'il peut être plus vulnérable.

Ainsi, dès 2019, dans un rapport intitulé « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics »⁴, le Défenseur des droits soulignait s'agissant des titres de séjour que « *les conséquences du non accès au service préfectoral sont d'une extrême gravité pour ce public par essence vulnérable : la quasi-totalité des droits à la vie privée, familiale et professionnelle sont en effet soumis à la condition de régularité de séjour et, partant, du dépôt du dossier de demande ou de renouvellement de titre* » (p.35).

Ce constat était renouvelé en 2022, dans un rapport « Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ? »⁵, à l'occasion duquel il était souligné que « *les ressortissants de pays tiers à l'Union européenne sont de facto les usagers les plus durement mis à l'épreuve de la dématérialisation des procédures administratives. Ils doivent en effet réaliser des démarches en ligne, sans alternative possible, pour se voir reconnaître un droit au séjour* ».

C'est donc au prix **d'une erreur de droit, d'une erreur d'appréciation et d'une incompétence négative** en ce qu'il n'a pas épuisé sa compétence, que le pouvoir réglementaire n'a ici prévu (i) ni d'accompagnement à l'utilisation de France-Visas, (ii) ni de solution de substitution au dépôt numérique pour le traitement d'une demande de visa.

V.6 – **Par conséquent**, et pour donner son plein effet à l'annulation de l'acte attaqué en tant qu'il ne prévoit pas la possibilité d'avoir subsidiairement recours à une solution de substitution, il incombe au juge administratif de prononcer une injonction en ce sens.

En effet, il est constant que le juge administratif sanctionne l'incompétence négative du pouvoir réglementaire en prononçant dans ce cas une annulation « en tant que ne pas », qui implique alors pour l'administration de combler le manque résultant de l'absence d'exercice plein de son pouvoir par l'autorité réglementaire en édictant la réglementation nécessaire pour assurer la légalité de l'ordonnancement juridique (voir not. CE, Ass. 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n°213229, au Rec.).

⁴ « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics », Défenseur des droits, [2019](#)

⁵ « Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ? », Défenseur des droits, [2022](#)

Le juge de l'excès de pouvoir, qui peut historiquement manier « la gomme », en annulant et en retranchant ainsi de l'ordonnancement juridique des dispositions illégales, peut aussi être amené à manier « le crayon », soit en comblant lui-même, par voie d'interprétation, un manque affectant la légalité de la réglementation qui lui est soumise, soit en enjoignant à l'administration, comme conséquence d'une annulation « en tant que ne pas », de faire usage dans un sens déterminé de son pouvoir règlementaire (v. par ex. CE, 25 février 2005, n° 253593, au Rec. ; cf. Chr. AJDA 2005, p. 1002, C. Landais et F. Lenica : « Le juge, la gomme et le crayon » ; voir aussi CE, 27 juillet 2001, *Titran*, n°222509, au Rec.).

Il appartiendra donc au Conseil d'Etat d'enjoindre à l'administration de prendre les mesures règlementaires qui s'imposent pour prévoir une solution de substitution efficiente.

VI. – Sur le bien-fondé de la décision attaquée : le défaut de prise de la situation particulière de la réunification familiale

C'est également au prix d'une erreur de droit et d'une incompétence négative que dans le cadre de la demande de visa en ligne, l'article R. 142-60 du CESEDA opère un renvoi à l'annexe 11 pour énumérer les données à caractère personnel enregistrées dans le traitement, laquelle mentionne notamment, en son I., 3°, les empreintes digitales et, le cas échéant, le motif de l'absence de recueil des empreintes digitales, sans traiter le cas spécifique où, en application du droit de l'Union et notamment de la jurisprudence du 18 avril 2023 de la CJUE, l'exercice du droit au regroupement familial doit être adaptée aux circonstances exceptionnelles rendant impossible une comparution personnelle dans le cadre de la demande de visa.

V1.1 – **En droit**, par une décision du 18 avril 2023 (C-1/23), la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur l'adaptation nécessaire de la procédure d'examen des demandes de réunification familiale, laquelle peut conduire à délivrer un visa dans le cadre d'une procédure dématérialisée et sans comparution personnelle si la situation de fait l'empêche (notamment dans les situations de conflit armé rendant extrêmement dangereux les déplacements vers un poste consulaire aux fins de comparution personnelle), ou *a minima* à n'imposer une comparution personnelle qu'en toute fin d'examen de la demande visa.

La CJUE retenait ainsi :

« 51 Or, il convient de relever que, afin d'atteindre l'objectif de la directive 2003/86 de favoriser le regroupement familial, tel que celui-ci est rappelé au point 42 du présent arrêt, il est indispensable que les États

membres fassent preuve, dans de telles situations, de la flexibilité nécessaire pour permettre aux intéressés de pouvoir effectivement introduire leur demande de regroupement familial en temps utile, en facilitant l'introduction de cette demande et en admettant, en particulier, le recours aux moyens de communications à distance.

52 En effet, en l'absence d'une telle flexibilité, l'exigence, sans exception, de comparution personnelle au moment de l'introduction de la demande, telle que celle prévue par la réglementation nationale en cause au principal, ne permet pas de prendre en compte les éventuels obstacles qui pourraient empêcher l'introduction effective d'une telle demande et, partant, rendre impossible l'exercice du droit au regroupement familial, perpétuant ainsi la séparation du regroupant des membres de sa famille et la situation souvent précaire de ces derniers. En particulier, lorsque ceux-ci se trouvent dans un pays marqué par un conflit armé, les possibilités de se déplacer vers des postes diplomatiques ou consulaires compétents peuvent être considérablement limitées, de sorte que, afin de se conformer à l'exigence de comparution personnelle, ces personnes, qui peuvent, de surcroît, être des mineurs, se verraient contraintes d'attendre que la situation sécuritaire leur permette de se déplacer, sauf à s'exposer à des traitements inhumains ou dégradants, voire à mettre leur vie en danger. (...)

54 Eu égard à ces considérations, il convient de constater que l'exigence de comparution personnelle au moment de l'introduction d'une demande de regroupement, sans que soient admises des dérogations à cette exigence pour tenir compte de la situation concrète dans laquelle se trouvent les membres de la famille du regroupant et notamment du fait qu'il leur est impossible ou excessivement difficile de se conformer à ladite exigence, aboutit à rendre en pratique impossible l'exercice du droit au regroupement familial, si bien qu'une telle réglementation, appliquée sans la flexibilité nécessaire, porte atteinte à l'objectif poursuivi par la directive 2003/86 et prive celle-ci de son effet utile. »

Une question similaire a été soumise au Conseil d'Etat, dans le cas particulier de l'examen des visas au titre de la réunification familiale pour les ressortissants soudanais, à l'occasion de laquelle ont été tirées les conséquences de la décision précitée :

« 8. Toutefois, le droit pour les réfugiés et titulaires de la protection subsidiaire de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants âgés de moins de dix-neuf ans implique que ceux-ci puissent solliciter et, sous réserve de motifs d'ordre public et à condition que leur lien de parenté soit établi, obtenir un visa d'entrée et de long séjour en France. Eu égard aux conséquences qu'emporte la délivrance d'un visa tant sur la situation du réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire que sur celle de son conjoint et ses enfants demeurés à l'étranger, notamment sur leur droit de mener une vie

familiale normale, il incombe à l'autorité consulaire saisie d'une demande de visa au titre de la réunification familiale, accompagnée des justificatifs d'identité et des preuves des liens familiaux des membres de la famille du réfugié ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, de convoquer ces personnes afin de procéder, notamment, aux relevés de leurs empreintes digitales, puis à l'enregistrement de leurs demandes dans un délai raisonnable. Il incombe par conséquent aux autorités compétentes de prendre les mesures nécessaires pour permettre aux membres des familles de réfugiés ou de bénéficiaires de la protection subsidiaire en France de faire enregistrer leurs demandes de visa dans un délai raisonnable.

(...)

12. *En raison de l'insécurité et des affrontements dans une grande partie du Soudan comme de la situation des différents pays de la région et des décisions prises par les autorités de ces Etats, dont il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître, les membres des familles des réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire soudanais en France peuvent faire face à d'importantes difficultés pour se rendre dans un poste consulaire français afin d'y déposer leur dossier et sont conduites à devoir déposer leurs demandes dans les postes consulaires français de pays voisins. Ces difficultés ne résultent pas du fonctionnement des services consulaires français et, eu égard aux impératifs d'authentification et de sécurité qui s'imposent pour la délivrance des visas, les ministres ont pu légalement retenir que la présentation personnelle des demandeurs aux postes consulaires dans le cadre de l'instruction des demandes de visas demeurerait nécessaire. Toutefois, dans les circonstances exceptionnelles qui caractérisent la situation actuelle au Soudan, il ne ressort pas des pièces du dossier que les ministres aient, à la date de la présente décision, pris l'ensemble des mesures à leur disposition pour faciliter et accélérer l'instruction des demandes de visas présentées par les membres de la famille des réfugiés soudanais afin qu'il puisse y être répondu dans un délai raisonnable, notamment en accordant une priorité au traitement de ces demandes, en aménageant le dispositif de prise de rendez-vous dans les postes consulaires ou en procédant aux vérifications d'identité et de sécurité non au stade initial du dépôt de la demande mais au cours de l'instruction de celle-ci.* » (CE, 25 avril 2023, n° 491232, aux tables)

Il s'en infère que des circonstances exceptionnelles – et notamment un conflit armé – peuvent nécessiter une adaptation du processus de demande de visa, de sorte que l'instruction puisse démarrer antérieurement à la comparution personnelle.

VI.2 – **En l'espèce**, l'article 3 du décret a modifié l'article R.561-2 du Ceseda pour supprimer la référence à l'enregistrement au réseau mondial des visas.

Mais le texte dispose toujours :

« Au vu des justificatifs d'identité et des preuves des liens familiaux des membres de la famille du réfugié ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, l'autorité diplomatique ou consulaire enregistre la demande de visa et délivre sans délai une attestation de dépôt de la demande.

Lorsque l'autorité diplomatique ou consulaire estime nécessaire de procéder aux vérifications prévues à l'article L. 811-2, elle effectue ces vérifications dès le dépôt de la demande et en informe le demandeur ».

Or, le pouvoir réglementaire ne pouvait pas se borner à la suppression de la référence au réseau mondial visas, tout en laissant subsister de manière générale une subordination de l'enregistrement de la demande de visa à la fourniture des justificatifs d'identité et des preuves des liens familiaux, autrement dit à la comparution personnelle du demandeur devant l'autorité diplomatique ou consulaire, sans aucune mise en conformité avec le droit de l'Union européenne dans les cas de réunification familiale excluant une telle condition d'enregistrement de la demande.

Il sera rappelé ici pour mémoire que le Conseil d'Etat a jugé dans sa décision d'Assemblée Mme Perreux (CE, Assemblée, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n°298348) :

« la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ».

S'agissant du droit de l'Union européenne, la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial, entrée en vigueur le 3 octobre 2003, devait être transposée avant le 3 octobre 2005. Les objectifs de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, sont rappelés dans ses considérants 2 et 8, lesquels sont ainsi libellés :

« (2) *Les mesures concernant le regroupement familial devraient être adoptées en conformité avec l'obligation de protection de la famille et de respect de la vie familiale qui est consacrée dans de nombreux instruments du droit international. La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par l'article 8 de la convention européenne [de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950,] et par la [Charte].*

[...]

(8) *La situation des réfugiés devrait demander une attention particulière, à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale. À ce titre, il convient de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial. » Le chapitre V de la directive prévoit des mesures spécifiques au regroupement familial des réfugiés, notamment*

« Article 11

1. *En ce qui concerne le dépôt et l'examen de la demande, l'article 5 s'applique, sous réserve du paragraphe 2 du présent article.*

2. *Lorsqu'un réfugié ne peut fournir les pièces justificatives officielles attestant des liens familiaux, l'État membre tient compte d'autres preuves de l'existence de ces liens, qui doivent être appréciées conformément au droit national. Une décision de rejet de la demande ne peut pas se fonder uniquement sur l'absence de pièces justificatives.*

Article 12

1. *Par dérogation à l'article 7, les États membres ne peuvent pas imposer au réfugié et/ou aux membres de la famille de fournir, en ce qui concerne les demandes relatives aux membres de la famille visés à l'article 4, paragraphe 1, des éléments de preuve attestant qu'il répond aux conditions visées à l'article 7. L'article 5§1 de ladite directive, qui figure au chapitre III de celle-ci, intitulé « Dépôt et examen de la demande », énonce :*

« *Les États membres déterminent si, aux fins de l'exercice du droit au regroupement familial, une demande d'entrée et de séjour doit être introduite auprès des autorités compétentes de l'État membre concerné soit par le regroupant, soit par les membres de la famille. »*

L'article 5§4 de la directive prévoit que :

« 4. *Dès que possible, et en tout état de cause au plus tard neuf mois après la date du dépôt de la demande, les autorités compétentes de l'État membre notifient par écrit à la personne qui a déposé la demande la décision la concernant.*

Dans des cas exceptionnels liés à la complexité de l'examen de la demande, le délai visé au premier alinéa peut être prorogé.

La décision de rejet de la demande est dûment motivée. Toute conséquence de l'absence de décision à l'expiration du délai visé au premier alinéa doit être réglée par la législation nationale de l'État membre concerné. »

Le délai mentionné à l'article 5§4 est un objectif de résultat (cf. CE, 31 juillet 2019, CIMADE , n°410347).

Par une ordonnance C-1/23 PPU du 18 avril 2023, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

« L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial, lu en combinaison avec l'article 7 ainsi que l'article 24, paragraphes 2 et 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens que : il s'oppose à une réglementation nationale qui requiert, aux fins de l'introduction d'une demande d'entrée et de séjour au titre du regroupement familial, que les membres de la famille du regroupant, en particulier d'un réfugié reconnu, se rendent personnellement au poste diplomatique ou consulaire d'un État membre compétent pour le lieu de leur résidence ou de leur séjour à l'étranger, y compris dans une situation dans laquelle il leur est impossible ou excessivement difficile de se rendre à ce poste, sans préjudice de la possibilité pour cet État membre d'exiger la comparution personnelle de ces membres à un stade ultérieur de la procédure de demande de regroupement familial; »

La Cour a ainsi considéré que :

« 56 À cet égard, il convient de relever qu'une disposition nationale qui requiert, sans exceptions, la comparution personnelle des membres de la famille du regroupant pour l'introduction d'une demande de regroupement familial, même lorsque cette comparution est impossible ou excessivement difficile, enfreint le droit au respect de l'unité de la famille énoncé à l'article 7 de la Charte, lu, le cas échéant, en combinaison avec l'article 24, paragraphes 2 et 3, de celle-ci. 57. En effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général, au point 65 de ses conclusions, une telle obligation constitue une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de l'unité familiale par rapport au but, certes légitime, invoqué par le gouvernement belge, de lutter contre les fraudes liées au regroupement familial, en méconnaissance de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte.

58 Les considérations exprimées aux points 56 et 57 du présent arrêt sont confortées par la circonstance que la procédure de demande de regroupement familial se déroule par étapes, ainsi que cela ressort de la structure de l'article 5 de la directive 2003/86. Ainsi, les États membres peuvent demander la comparution personnelle des membres de la famille du regroupant à un stade ultérieur de cette procédure, afin, notamment, de vérifier les liens familiaux et l'identité des intéressés, sans qu'il soit nécessaire d'imposer, aux fins du traitement de la demande de regroupement familial, une telle comparution dès l'introduction de la demande.

59 Toutefois, afin qu'il ne soit pas porté atteinte à l'objectif poursuivi par la directive 2003/86 de favoriser le regroupement familial et aux droits fondamentaux que celle-ci vise à protéger, lorsque l'État membre exige la comparution personnelle des membres de la famille du regroupant à un stade ultérieur de la procédure, cet État membre doit faciliter une telle comparution, notamment par l'émission de documents consulaires ou des laissez-passer, et réduire au strict nécessaire le nombre des comparutions. Ainsi, il lui incombe de prévoir la possibilité d'effectuer les vérifications des liens familiaux et de l'identité nécessitant la présence de ces membres de la famille à la fin de la procédure et, si possible, au même moment où, le cas échéant, leur sont délivrés les documents autorisant l'entrée sur le territoire de l'État membre concerné. ».

Sur le droit de la convention européenne des droits de l'Homme, sous l'angle de l'article 8 de la convention, dans ses arrêts Mugenzi contre France et Tada Muzinga contre France du 10 juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que :

« 52. Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visa soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière. La Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités compétentes dans l'examen de la question de savoir si les actes d'état civil présentés au soutien de la demande de regroupement familial étaient frauduleux ou pas au sens de l'article 47 du code civil. En revanche, elle est compétente pour rechercher si les autorités nationales,

dans l'application et l'interprétation de cette disposition, ont respecté les garanties de l'article 8 de la Convention, en tenant compte du statut de réfugié accordé au requérant, et de la protection de ses intérêts garantis par cette disposition. À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en œuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié. La Cour entend donc faire porter son examen sur la qualité de cette procédure et se placer sur le terrain des « exigences procédurales » de l'article 8 de la Convention (paragraphe 46 ci-dessus).

53. À cet égard, la Cour observe que la vie familiale du requérant n'a été interrompue qu'en raison de sa fuite, par crainte sérieuse de persécution au sens de la Convention de Genève de 1951 (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité, § 75 et *TuquaboTekle et autres*, précité, § 47). Ainsi, la venue des deux enfants, eux-mêmes réfugiés dans un pays tiers, constituait le seul moyen pour reprendre la vie familiale (a contrario, *Berisha*, précité, § 60).

54. La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphe 32 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC]*, no 27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86/CE de l'Union européenne (paragraphe 32 ci-dessus).

56. De ce point de vue, la Cour juge utile de tenir compte des standards qui émanent des instruments internationaux en la matière et d'avoir à l'esprit les recommandations des organisations non gouvernementales (ci-après « ONG ») spécialisées en droit des étrangers. Ainsi et avant tout, elle observe que la Convention internationale sur les droits de l'enfant préconise que les demandes de regroupement familial soient examinées avec souplesse et humanité. Elle attache de l'importance au fait que le Comité des ministres et le Commissaire du Conseil de l'Europe ont soutenu et précisé cet objectif (paragraphe 32 ci-dessus). S'agissant des moyens de preuve, elle relève dans la directive 2003/86/CE de l'Union européenne (paragraphe 32 ci-dessus) et dans divers textes émanant de sources internationales et d'ONG que les autorités nationales sont incitées à prendre en considération « d'autres preuves » de l'existence des liens familiaux si le réfugié n'est pas en mesure de fournir des pièces justificatives officielles. Le HCR, le Conseil de l'Europe et les ONG indiquent de manière concordante l'importance d'élargir ces moyens de preuve (paragraphe 32 ci-dessus), et la Cimade a souhaité que les autorités françaises compétentes prennent en considération les documents tenant lieu d'actes d'état civil délivrés par l'OFPRA, et ceux déjà contrôlés par cet Office (*ibidem*). Enfin, il importe de noter que plusieurs rapports dénoncent des pratiques qui font obstacle au regroupement familial, en raison de la longueur excessive et de la complexité de la procédure de délivrance des visas ; ils insistent sur la nécessité d'écourter les délais de la procédure en montrant plus de souplesse dans l'exigence des preuves attestant des liens familiaux (*ibidem*).

[...]

«62. Compte tenu de ce qui précède, et malgré la marge d'appréciation de l'État en la matière, la Cour estime que les autorités nationales n'ont pas dûment tenu compte de la situation spécifique du requérant, et conclut que la procédure de regroupement familial n'a pas présenté les garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité requises pour faire respecter le droit du requérant au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Pour cette raison, l'État a omis de ménager un juste équilibre entre l'intérêt du requérant d'une part, et son intérêt à contrôler l'immigration d'autre part. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention » Cf. CEDH, 10 juillet 2014, *Mugenzi contre France*, Requête no 52701/09).

Dans le cadre de la procédure de demande de visa organisée par le droit national de transposition, soit les articles L. 561-2 et suivants et R. 561-1 et suivants du Ceseda, il appartient donc aux autorités nationales et en particulier au pouvoir réglementaire d'en assurer la conformité avec les exigences fondamentales précédemment exposées.

Or, selon les dispositions réglementaires, notamment l'article R. 561-1 du CESEDA, la demande de réunification est « initiée » par la demande auprès des autorités consulaires des membres de la famille de la personne réfugiée.

Pour présenter cette demande, ces personnes doivent formuler leur demande *via* le traitement créé par le décret n° 2024-810 du 6 juillet 2024.

Les membres de la famille ayant vocation à la réunification doivent obligatoirement renseigner, *via* ce traitement, le formulaire de demande de visa long séjour.

Mais cette présentation ne suffit pas pour que l'autorité consulaire considère la demande comme complète.

En effet, l'article R. 312-1 du Ceseda prévoit que : « *La personne qui sollicite la délivrance d'un visa est tenue de produire une photographie d'identité et de se prêter au relevé de ses empreintes digitales, aux fins d'enregistrement dans le traitement automatisé mentionné au 1° l'article L. 142-1* ».

Et l'article R. 312-2 prévoit que : « *La demande d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois donne lieu à la délivrance par les autorités diplomatiques et consulaires d'une attestation de demande indiquant la date du dépôt de la demande.* »

En l'état, pour qu'il y ait un enregistrement effectif et la délivrance d'une attestation de dépôt de demande, il faut donc que les membres de famille des bénéficiaires de la protection internationale se présentent en personne auprès de l'autorité consulaire ou son délégué, pour procéder au relevé biométrique prévu par l'article R. 312-1 du code, sans que ne soit prévue aucune dérogation en cas d'impossibilité ou d'extrême difficulté pour s'y rendre, alors que comme vu *supra* cette adaptation est imposée par le droit de l'Union européenne.

Il appartenait donc au pouvoir réglementaire lors de l'adoption du décret présentement attaqué d'adapter la procédure de demande de visa dans le cadre d'une réunification familiale en prévoyant le cas particulier où l'enregistrement de la demande ne saurait être subordonnée à la comparution personnelle du demandeur.

Il est en effet indispensable et imposé par le droit de l'UE d'assurer, dans ces cas particuliers, que le début de l'instruction de la demande de visa ne soit pas subordonné à une comparution personnelle.

Or dans sa rédaction actuelle, le décret et notamment l'annexe 11 précitée laisse la possibilité de conditionner le début de l'instruction à une première comparution personnelle nécessaire au recueil des empreintes digitales.

Le décret est donc sur ce point encore entaché d'une erreur de droit et d'une carence du pouvoir réglementaire constitutive d'une illégalité.

Il appartiendra donc là encore au Conseil d'Etat, après annulation, d'enjoindre le pouvoir réglementaire de prévoir les mesures d'adaptation nécessaires à la mise en conformité avec les objectifs de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial.

VII. – Sur les frais irrépétibles

Au regard des circonstances de l'espèce, il serait inéquitable de laisser à la charge des associations Elena France, Ardhis, LDH, Gisti, Dom'Asile, ADDE, FASTI, Cimade, SAF, DIEL, CISPM et USS les sommes qu'elles ont dû engager pour la défense de leurs intérêts.

Elles demandent en conséquence qu'il soit mis à la charge de l'Etat une somme de 3.500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PAR CES MOTIFS, et sous réserve de tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, les associations Elena France, Ardhis, LDH, Gisti, Dom'Asile, ADDE, FASTI, Cimade, SAF, DIEL et CISPM et USS concluent qu'il plaise au Conseil d'État :

ANNULER le décret attaqué en tant qu'il ne prévoit pas de solution de substitution au traitement de données personnelles France-Visas, ni ne prévoit les mesures propres à assurer un traitement de la situation particulière de la demande de visa pour réunification familiale dans des conditions conformes aux objectifs de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 telle qu'interprétée par la CJUE,

ENJOINDRE le Premier ministre de prendre toutes les mesures nécessaires (i) pour assurer une solution de substitution subsidiaire au traitement de données France-Visas, (ii) pour mettre la réglementation en conformité avec les objectifs de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 telle qu'interprétée par la CJUE, en prévoyant les adaptations nécessaires prenant en compte la situation particulière de la demande de visa pour réunification familiale et les cas dans lesquels l'enregistrement de la demande de visa ne peut être subordonnée à la comparution personnelle du demandeur.

METTRE À LA CHARGE de l'État le versement d'une somme de 3.500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,

Avec les conséquences de droit.

SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO & GOULET
Avocat au Conseil d'État